Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte

Rechts Rg geschichte

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg4
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 4 (2004)
http://dx.doi.org/10.12946/rg04/211-214

Rg 4 2004 211 – 214

Luca Loschiavo

Römische Jurisprudenz o cultura giuridica medievale?

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0

Debatte

Rainer Maria Kiesow	12	Letzte Fragen
Jörg Benedict	14	Wozu Rechtsgeschichte? – Oder von den Pathologien der Rechtswissenschaft
Roger Berkowitz	22	History and the Noble Art of Lying
Bartolomé Clavero	28	Claiming for History: An American Hard Case
Emanuele Conte	38	Una domenica piovosa
António Manuel Hespanha	41	Legal History and Legal Education
Hermann Klenner	57	Warum ausgerechnet keine *Rechts*geschichte? Mommsens Block!
Martti Koskenniemi	61	Why History of International Law Today?
Dag Michalsen	67	WOZU – Rechtsgeschichte?
James Q. Whitman	74	Bring back the Glory!

Recherche

Dieter Simon 84 Zeithorizonte
Versuch über verschwendetes Leben

Nach Hause …

Marie Theres Fögen 116 Nach Hause …

Emanuele Conte 118 Archeologia giuridica medievale
Spolia monumentali e reperti istituzionali nel XII secolo

Durs Grünbein 137 Vom Terror

Raffaele De Giorgi 142 Rom als Gedächtnis der Evolution

Raffaele De Giorgi, Michael Kempe 162 *Imperium sine fine*

Otto Gerhard Oexle 165 Was ist eine historische Quelle?

Sebastian Conrad 187 Regimes der Segregation
Kolonialismus, Recht und Globalisierung

Kritik

James Q. Whitman 206 A Simple Story
H. Patrick Glenn, Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law

Uwe Walter 208 Epoche – Mentalität – Praxis
Mischa Meier, Das andere Zeitalter Justinians. Kontingenzerfahrung und Kontingenzbewältigung im 6. Jahrhundert n. Chr.

Luca Loschiavo 211 *Römische Jurisprudenz* o cultura giuridica medievale?
Detlef Liebs, Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)

Thomas Wetzstein 215 Sammelbandsurium
Maureen Mulholland, Brian Pullan (Hg.), Judicial Tribunals in England and Europe, 1200–1700. The Trial in History, vol. 1

Frank Rexroth 217 Eintausendzweihundertdreiundsiebzig Sheriffs hatten keine Frau
Richard Gorski, The Fourteenth-Century Sheriff. English Local Administration in the Late Middle Ages

Gerhard Dilcher 220 Auf der Suche nach einer Ordnung des Rechts
Italo Birocchi, Alla Ricerca dell'Ordine. Fonti e Cultura Giuridica nell'Età Moderna

Karl Härter 223 Policey im Kreis
Wolfgang Wüst (Hg.), Reichskreis und Territorium: Die Herrschaft über der Herrschaft? Supraterritoriale Tendenzen in Politik, Kultur, Wirtschaft und Gesellschaft. Ein Vergleich süddeutscher Reichskreise
Wolfgang Wüst (Hg.), Die »gute« Policey im Reichskreis. Zur frühmodernen Normensetzung in den Kernregionen des Alten Reiches, Bd. I und II

Angela De Benedictis 226 Moyses legaliter dicit
Lea Campos Boralevi, Diego Quaglioni (Hg.), Politeia biblica

Peter Oestmann 228 Kleine Juristen
Sigrid Jahns, Das Reichskammergericht und seine Richter. Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im Alten Reich

Kritik

Andreas Thier 231 Rankes Fall
Hubert Wolf, Dominik Burkard, Ulrich Muhlack, Rankes ›Päpste‹ auf dem Index. Dogma und Historie im Widerstreit

Stefan Ruppert 233 Morde ohne Mörder
Ingrid Sybille Reuber, Der Kölner Mordfall Fonk von 1816: Das Schwurgericht und das königliche Bestätigungsrecht auf dem Prüfstand
Johannes T. Gross, Ritualmordbeschuldigungen gegen Juden im deutschen Kaiserreich (1871–1914)
Helmut Walser Smith, Die Geschichte des Schlachters. Mord und Antisemitismus in einer deutschen Kleinstadt
Christoph Nonn, Eine Stadt sucht einen Mörder. Gerücht, Gewalt und Antisemitismus im Kaiserreich

Natascha Doll 237 Reine Begriffe
Christian Hilger, Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich. Eine Strukturanalyse

Ralf Michaels 239 Fünf Minuten Rechtsvergleichung
Heinrich Scholler, Die Rechtsvergleichung bei Gustav Radbruch und seine Lehre vom überpositiven Recht
Gustav Radbruch, Rechtsvergleichende Schriften, bearb. von Heinrich Scholler
Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung. Der Geist des englischen Rechts und andere Schriften zum anglo-amerikanischen Recht, hg. von Stanley Paulson u. Heinrich Scholler

Roy Garré 242 Storia del diritto senza storici del diritto
Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg. Schlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg

Cornelia Vismann 245 Recht künstlich
Gertrud Koch, Sylvia Sasse, Ludger Schwarte (Hg.), Kunst als Strafe. Zur Ästhetik der Disziplinierung

Gerd Bender 248 Auch noch Ettersberg
Hans-Joachim Veen (Hg.), Nach der Diktatur. Demokratische Umbrüche in Europa – zwölf Jahre später

Dan Wielsch 250 Re(li)gionen des Rechts
Knud Krakau, Franz Streng (Hg.), Konflikt der Rechtskulturen? Die USA und Deutschland im Vergleich/ American and German Cultures: Contrast, Conflict, Convergence?

Marginalien

Michael Wieczorrek 254 History Factory

Elena Barnert 256 Headhunter Seiner Majestät
Der »Universitäts-Bereiser« Friedrich Gedike evaluiert Deutschlands Professoren für Preußens Universitäten

Barbara Dölemeyer 264 Bilder als Zeichen alten Rechts
Die Sammlung Frölich

269 Posteingang

Abstracts 274

Autorenverzeichnis 285

Abbildungsnachweise 286

Römische Jurisprudenz o cultura giuridica medievale?*

Gli storici del diritto dell'età medievale – quei pochi, almeno, o pochissimi che ancora si interessano ai secoli che segnarono il passaggio dalla tarda antichità al primo medioevo – non possono che salutare con grande piacere il volume del L. riconoscendovi immediatamente un nuovo e prezioso strumento di lavoro. L'importanza della Gallia tardoantica e poi di quella merovingia nella storia della tradizione giuridica romanistica era certo già nota da tempo. Merito del L. non è però solo quello di riproporre all'interesse della storiografia un tema – quello della storia delle fonti normative e giurisprudenziali di quell'epoca così particolare – che negli ultimi decenni, nonostante alcune lodevoli eccezioni, sembrava avviato a un progressivo abbandono. Nella sua rassegna d'insieme, egli non si limita infatti a riferire lo stato delle ricerche aggiornando e integrando l'opera tuttora fondamentale del Conrat.[1] Si sforza invece di intervenire costantemente, prendendo posizione in pratica su ogni questione e proponendo, di volta in volta, integrazioni, precisazioni e, soprattutto, originali considerazioni, frutto di lunghi studi personali. Un libro coraggioso e sovente originale, dunque, che – è facile prevedere – nelle librerie degli studiosi del diritto nell'età altomedievale troverà posto, appunto, accanto alla *Geschichte* del Conrat.

In questo specifico settore, il L. va ormai indubitabilmente annoverato tra i ›maestri‹ e non avrebbe quindi senso alcuno il lodarne qui la grande competenza, l'ampiezza e la meticolosità della ricerca. Sarà il caso, piuttosto, di entrare subito nel merito e soffermarsi su talune delle molte suggestioni che scaturiscono dalla lettura dell'opera. Ciascun capitolo del libro ripropone la triplice scansione temporale in età romana, gotico-burgunda e franca. Benché, com'è ovvio, il medievista sia soprattutto attirato dalla trattazione relativa alle epoche che videro fiorire i *regna* romano-barbarici, anche le pagine dedicate alla tarda romanità suscitano nondimeno qualche rapidissima osservazione.

Che, per esempio, nel III e nel IV secolo la formazione culturale dei rampolli della nobiltà di rango senatorio nelle province romane comprendesse anche lo studio del diritto non è cosa che debba sorprendere. Nemmeno è strano che i membri di quella classe fossero sovente richiesti come consulenti, avvocati, mediatori, arbitri, conciliatori. Occorre tuttavia domandarsi preliminarmente se i vari personaggi che le fonti ci dicono avere posseduto una simile preparazione giuridica (di base) e che vediamo svolgere una o più delle attività prima enumerate siano, solo per questo, da considerarsi alla stregua di veri e propri giuristi. Al termine ›giurista‹, in astratto, potrebbe anche attribuirsi un àmbito semantico piuttosto ampio. Il L. è tuttavia esplicito nella sua *Einleitung*: egli intende utilizzare l'espressione nel suo significato più tecnico (23 e sg.). Il medesimo autore è dunque perfettamente coerente nel sollevare riserve e dubbi circa l'appartenenza a tale categoria di un personaggio come l'Amator attivo nella seconda metà del IV secolo e nei primi decenni del V (34). Giunti alla *Zusammenfassung* conclusiva, si comprende però assai meno il ritrovare il medesimo Amator annoverato tra i 26 »Juristen« che appunto testimonierebbero della »Fortleben der römischen Jurisprudenz« nella Gallia tardoantica e altomedievale (291).

* Detlef Liebs, Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert), (Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Bd. 38), Berlin: Duncker & Humblot 2002, 332 S., ISBN 3-428-10936-8

1 M. Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frühen Mittelalter, Leipzig 1891, ND Aalen 1963.

Vi è poi da rammaricarsi che il L. non abbia voluto discutere la nuova collocazione proposta, solo pochi anni fa, per quella singolare raccolta normativa nota sino a quel momento sotto l'intitolazione di *Canones Wallici*. Nei 59 capitoli di cui doveva constare la versione originale di quel testo, Soazick Kerneis ha invece riconosciuta una *lex data* imposta da Ezio ai federati bretoni nella provincia armoricana intorno al 445.[2] Molte delle norme in esso contenute rivelano in effetti con chiarezza la loro derivazione dal Codice di Teodosio o da modelli romanistici ancora più antichi. Non meno evidente è d'altra parte l'influenza dei precetti biblici e, in particolare, veterotestamentari. Finalmente, ma è cosa che già in precedenza gli studiosi avevano notato, è pure notevole ed estremamente suggestiva la somiglianza di più d'uno di questi capitoli con norme della *Lex salica*.[3] Com'è stato acutamente suggerito, questa compilazione parrebbe presentarsi al tempo stesso come una legge militare romana e una legge etnica applicabile a comunità barbariche ancora legate a costumi giuridici arcaici.[4] Si tratterebbe in altre parole di un significativo esempio di quel diritto romano-volgare che tanto dovette influire sul successivo atteggiarsi degli ordinamenti giuridici delle ex-province romane e di quelle della Gallia in particolare.

Trascorrendo alle epoche successive, un accenno va pure fatto alla sezione dedicata a quei 14 misteriosi capitoletti, noti come *Fragmenta Gaudenziana*, che lo scopritore eponimo trovò inseriti all'interno di quell'incredibile collezione di norme giustinianee e gotiche che sempre dal Gaudenzi prende il nome ma che è altrimenti nota anche come *Ordo mellifluus*. Il L. (179 e sgg.) sposa qui in pieno la tesi dell'origine provenzale o comunque nella Gallia sud-occidentale della serie dei 14 capitoli. Essi sarebbero il prodotto di una qualche autorità regionale (non dunque opera di privati come altri vorrebbero) la quale li avrebbe concepiti ad integrazione del codice del visigoto Eurico senza peraltro rinunciare a introdurre modifiche e novità di una certa portata. L'ipotesi dell'origine provenzale o comunque visigotica vanta senz'altro autorevolissimi sostenitori (Zeumer, Brunner, Conrat, Vismara, Siems). Tuttavia anche la tesi che riconosce in quei capitoli una matrice ostrogota piuttosto che visigota e che quindi preferisce porne l'origine nell'Italia meridionale (come l'intera collezione nella quale si trovano) ha trovato autorevoli fautori e poggia anch'essa su argomenti di un certo peso.[5] Argomenti ai quali il L. non accenna affatto e che invece avrebbe forse potuto utilmente discutere. Con la competenza e la perizia che gli sono proprie, infatti, egli avrebbe forse potuto portare nuova luce sull'intricato mistero che avvolge la circolazione di norme visigotiche nell'Italia centromeridionale.[6]

Al di là di queste considerazioni su punti specifici – senz'altro minime, si badi, se valutate nell'economia generale del lavoro – va però detto che l'opera del L. lascia nel cultore del diritto altomedievale una strana sensazione: la stessa di chi, visitando una chiesa paleocristiana o altomedievale, sia indotto dalla sua guida a rilevare passo dopo passo la presenza in essa di ogni elemento originalmente romano qui riutilizzato – la struttura basilicale, le colonne, gli antichi capitelli, le lapidi sepolcrali e così via – senza che l'edificio sia mai descritto nella sua unità o che, di quei singoli elementi, sia piuttosto sottolineata la nuova fusione e la differente e precipua destinazione.

Colpiscono, in particolare, due circostanze. In primo luogo, la manifesta riluttanza dell'autore nell'adoperare la categoria del ›diritto vol-

2 S. Kerneis, L'ancienne loi des Bretons d'Armorique, in: RHFE 73 (1995) 175–199.

3 L. Bieler, Towards an interpretation of the so-called ›Canones Wallici‹, in: Medieval studies presented to A. Gwynn, Dublin 1961, 387–392, ripreso da H. Nehlsen, Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter, Göttingen 1972, 280 e sgg. e poi da H. Siems, Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen, Hannover 1992, 71 e 102.

4 Kerneis (cit. nt. 2) partic. 187 e sg. e 199.

5 Originariamente sostenuta dallo Schupfer e dal Patetta, la derivazione ostrogota è stata poi difesa anche da G. Astuti, Lezioni di storia del diritto italiano, Padova 1953, 47 e 333 e sg. V. ora le riflessioni che svolge in proposito E. Cortese, Il diritto nella storia medievale, I, Roma 1995, 252 e sg.

6 Carico di suggestioni e di problemi in questo senso è, per esempio, il particolarissimo testo studiato da D. Simon, Provinzialrecht und Volksrecht, in: Fontes Minores I, Frankfurt 1976, 102 e sgg.

gare‹.[7] Certamente è questo uno dei temi più controversi e dibattuti della storiografia giuridica da oltre un secolo e non sono pochi coloro che hanno manifestato e manifestano il più grande scetticismo sulla consistenza e sulla utilità di tale categoria. Il rifiuto pressoché aprioristico del concetto stesso di diritto volgare finisce tuttavia per condizionare l'impianto stesso dell'opera e i suoi risultati. In secondo luogo, man mano che si procede nella lettura, si rafforza l'impressione che non sempre l'autore sia riuscito a sottrarsi al pericolo che è in fondo connaturato all'obiettivo stesso di recuperare le tracce di una conoscenza e di un uso tecnico del diritto romano nella Gallia da Adriano ai Merovingi: quello cioè di convincersi che il diritto romano, o meglio l'uso di esso, si sia perpetuato in maniera sempre uguale per oltre sei secoli. È necessario fare qualche esempio.

Molto opportunamente, il L. riserva ampio spazio alle raccolte di *formulae* nella trattazione dell'età franca (191–201 e 235–249). Assieme ai cartulari, le *formulae* sono infatti senza dubbio la fonte migliore per ricostruire l'effettiva realtà della vita giuridica tra il VI e l'VIII secolo. Il diritto romano, dove più dove meno, vi è senza dubbio presente in maniera importante. Occorre tuttavia muoversi con circospezione nel riconoscere, di volta in volta, la qualità dell'impiego nei formulari di norme e figure giuridiche romanistiche. Significativo è il caso della *Stipulationsklausel* »stipulacione subnexa« o »adnixa« la cui presenza ripetuta, ad esempio, nella raccolta di Marculfo (201) e in quella di Bourges, è appunto rilevata e sottolineata dal L. (201, 236 e 239). L'uso di questa espressione, in effetti, più che testimoniare della continuità delle forme giuridiche romane nella Gallia merovingia, riflette piuttosto un contesto ben differente nel quale quella clausola viene a svolgere una funzione assai più limitata. Come già da tempo si è riconosciuto, il richiamo evocativo alla »stipulatio« aveva in sostanza il solo scopo di attribuire *firmitas* e quindi rafforzare l'atto scritto cui quella clausola si apponeva.[8] Ancor più eloquente è poi il tipo di procedura che le stesse raccolte di formule consentono di ricostruire: una procedura che se, certamente, per molti profili ricalca quella romana, per altri non marginali aspetti se ne distanzia innegabilmente per avvicinarsi invece ai modelli proposti dalla legge salica. Non propriamente romana, dunque, ma nemmeno franca,[9] essa ci appare piuttosto come una creazione nuova e originale nella quale, più che le assonanze con le forme del passato, mette conto di sottolineare la rispondenza a modelli comuni, diffusi in tutto l'occidente sub o post-romano e di matrice non ufficiale ma consuetudinaria o, se si vuole, volgare.[10]

Su un piano ancor più generale, qualche ulteriore perplessità riguarda poi la natura della *Jurisprudenz* di cui parla il L. e il significato che avrebbe il ricorso al diritto romano nella Gallia lungo i secoli in questione. Molti dei »römische Juristen« che il L. nel primo capitolo riconosce attivi in Gallia appartenevano al clero o vi avrebbero appartenuto successivamente. Più d'uno raggiunse l'episcopato. La formazione giuridica – che probabilmente era dovuta all'appartenere anch'essi, quasi senza eccezione, al medesimo ambiente senatorio cui si è accennato in precedenza – non veniva accantonata con l'assumere l'abito talare. Al contrario, qui come altrove nell'ecumene cristiano, essa si rivelava anzi utilissima nello svolgimento della loro opera di religiosi. Proprio per questo rischia però di essere fuorviante il contentarsi, come sembra fare il L., di guardare alla loro conoscenza delle *leges* e degli *iura* unicamente come a una testimonianza della *Fortleben* della giurisprudenza romana

7 Una chiara e sintetica esposizione del pensiero del L. si può trovare nel suo contributo in: The Cambridge Ancient History, vol. XIV, Late Antiquity, Cambridge 2000, 238–259, partic. 258 e sg.

8 Cfr. F. Schupfer, Il diritto privato dei popoli germanici, III, Roma, Torino, Firenze 1909, 132 e 136–138 e ora Cortese (nt. 5) 113, 116–117 e 298. In epoca grosso modo contemporanea a quella delle *formulae* di Marculfo e di Bourges, il richiamo alla *stipulatio* ritorna anche nella *Lex Romana Curiensis* e nella documentazione retica (cfr. E. Meyer-Marthaler, Das Prozeßrecht der Lex Romana Curiensis, in: Schweiz. Zs. f. Geschichte 3 [1952] 30 nt. 99).

9 Cfr. l'analisi dal O. Guillot, La justice dans le royaume franc a l'époque mérowingienne, in: La giustizia nell'alto medioevo (Settim. di studio del CISAM, 42) Spoleto 1995, 653–731, 701 e sg.

10 Si pensi all'impianto accusatorio dei processi, alla preferenza per le soluzioni conciliative, all'uso e all'abuso del giuramento in sede processuale. Di nuovo è possibile fare un parallelo con quanto emerge dallo studio della procedura nella *Lex Romana Curiensis*; cfr. Meyer-Marthaler (nt. 8) 57 e sg.

senza cogliere il significato eminentemente strumentale che tale conoscenza assumeva invece nell'azione dei presuli. Ignorare questo presupposto equivale a non cogliere uno dei mutamenti che proprio in questi secoli determina il passaggio dal mondo antico a quello medievale. Più che di autentici giuristi »romani« si tratta infatti di personaggi che, per il solo fatto di avere abbracciato la causa ecclesiastica, si comportano da abili e intelligenti costruttori di una realtà per molti aspetti radicalmente nuova. Una realtà nella quale il diritto romano conservava una sua validità solo nella misura in cui apparisse conciliabile con la superiore legge divina e funzionale alla realizzazione della nuova *societas* medievale. Il discorso non può peraltro limitarsi ai soli appartenenti al clero. In Gallia come altrove nell'occidente cristianizzato, quale ne fosse la formazione o la provenienza, ogni giurista sapeva di dover rispettare la morale cristiana e mai avrebbe esitato a preporla a ogni altra considerazione.

Le osservazioni che precedono – che certamente non attutiscono il giudizio senz'altro positivo dell'opera del L. – non hanno in realtà nulla di originale. Si tratta, a guardar bene, del portato di conquiste ormai antiche della storiografica giuridica medievistica che si è sforzata nell'ultimo secolo di dare all'idea della *continuità* del diritto romano un contenuto ben più vitale e creativo che non quello solitamente attribuitole dalla romanistica tutta protesa a studiare la *conservazione* di testi e istituti giuridici.[11]

Angoli visuali differenti, si dirà, sensibilità storiche contrapposte. Eppure è triste verificare come riesca, a volte, difficile intendersi pur frequentando le medesime fonti.

Luca Loschiavo

11 Tornano in mente i termini di una elegantissima polemica che anni fa oppose due nomi prestigiosi della storiografia giuridica italiana come Francesco Calasso e Pietro de Francisci. Riflettendo appunto sul diverso approccio di ›romanisti‹ e ›medievisti‹, nel 1957 Calasso scriveva di »sensibilità storiche differentissime come potrebbero essere diverse la mentalità dell'orafo e quella del minatore« (Storia di popoli, in: Annali di storia del diritto, I [1957] 455 e sg., ora in: Id., Storicità del diritto, Milano 1966, 292 e sg.). De Francisci riteneva non del tutto giustificata l'affermazione del collega e amico medievista e replicava indicando un secondo genere di ›romanisti‹ – differenti da quelli dipinti dal Calasso – per i quali lo studio del diritto, anche di quello romano, doveva essere, in primo luogo, studio storico in modo che »lo sviluppo dei fenomeni giuridici« dovesse costantemente mettersi in relazione »con quello della civiltà di cui sono espressione« (Intorno ad alcune prospettive storiografiche nel campo del diritto, in: Studi Betti, I, Milano 1962, 15 e sg.).